

Registro: 2025.0000453063

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500131-09.2023.8.26.0352, da Comarca de Miguelópolis, em que são apelantes JOÃO VÍTOR ANTONIO ALVES e WELLITON RODRIGUES LIMA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso de JOÃO VITOR e, rejeitada a preliminar, deram parcial provimento ao recurso de WELLITON para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar suas penas para 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Expeça-se de imediato mandado de prisão contra WELLITON. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ZORZI ROCHA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1500131-09.2023.8.26.0352

Apelantes: JOÃO VITOR ANTONIO ALVES E WELLITON RODRIGUES LIMA SILVA

Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : JOSÉ MAGNO LOUREIRO JÚNIOR

Origem: 1ª VARA JUDICIAL DA COMARCA DE MIGUELÓPOLIS

Voto nº 35.206

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação. Rejeição. Absolvição por insuficiência de provas. Não cabimento. Materialidade e autoria demonstradas. Desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal. Não cabimento. Aplicação do redutor especial de penas. Não cabimento. Modificação do regime inicial para o aberto. Não cabimento. Readequação das penas de WELLITON. Possibilidade. Não provimento ao recurso de JOÃO VITOR. Parcial provimento ao recurso de WELLITON.

Adotado o relatório já existente (fls.222/223), acrescenta-se que se trata agora de apelações da sentença de fls.222/226 a qual condenou: 1. WELLITON, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06); 2. JOÃO VITOR, às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão,

em regime inicial aberto (substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo em favor de entidade a ser definida pelo Juízo da Execução Criminal), e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput", na forma de seu § 4º, da Lei nº 11.343/06). Pretendem: 1. WELLITON, a absolvição por insuficiência de provas, e subsidiariamente, a aplicação do redutor especial de penas, e a modificação do regime inicial para o aberto (fls.246/256); 2. JOÃO VITOR, em preliminar, a nulidade da Sentença por falta de fundamentação, e, no mérito, a absolvição por insuficiência de provas, e subsidiariamente, a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal (fls.261/263).

Os recursos foram regularmente processados, com resposta do Ministério Público por seus não provimentos (fls.266/270).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento ao recurso de WELLITON, e pelo não provimento do recurso de JOÃO VITOR (fls.281/288).

É o relatório.

Rejeita-se a preliminar de nulidade arguida por WELLITON.

O tema trazido em verdade se confunde com o mérito e não aponta eventuais teses reclamadas e não analisadas, bem como o prejuízo, de específico, sofrido pelo Réu por eventual falha (artigo 563 do Código de Processo Penal).

Com efeito, a Sentença analisou com suficiência toda a matéria de fato e de direito, atentando, ainda, para os requisitos previstos nos incisos do artigo 381 do Código de Processo Penal, ainda que de forma sucinta, não se podendo confundir falta de fundamentação com fundamentação concisa, como ensinam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho (*"As Nulidades no Processo Penal"*, Ed. RT, 7^a ed., 2001, p.214):

"Nessa perspectiva, o vício de fundamentação abrange a hipótese em que existe alguma motivação, mas é ela insuficiente; assim, se o juiz deixa de apreciar questão importante apresentada pela acusação ou defesa nas razões finais. Diferente o caso de fundamentação sucinta mas em que há análise dos elementos de prova, bem como a valoração e solução das questões de fato e de direito suscitadas no processo".

Não foi outro o posicionamento adotado por esta Câmara (Ap. n° 0000085-50.2012.8.26.0653, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 09.06.2016):

"2. Preliminar de nulidade da sentença por falta de enfrentamento das teses defensivas – Não acolhimento – A motivação da sentença prescinde o exame expresso de todos os argumentos, bastando que os exclua com as proposições aceitas na sentença – Hipótese em que houve enfrentamento de todo o alegado pela defesa".

E mais, como é mais do que cediço, a nulidade nesses casos, se existente, ocorre pela não análise da **tese** e não dos **argumentos** os quais, por sua vez, também não precisam ser esgotados, como ensina Mário Guimarães ("O Juiz e a Função Jurisdicional", Ed. Forense, 1958, p.350):

"Não precisa o juiz reportar-se a todos os argumentos trazidos pelas partes. Claro que, se o juiz acolhe um argumento bastante para sua conclusão, não precisará dizer se os outros, que objetivam o mesmo fim, são procedentes ou não".

Quanto ao mérito, os recursos serão analisados em conjunto.

A prova oral produzida está inserida por gravação audiovisual no processo digital.

Com efeito, a materialidade delitativa, à luz do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls.13/14), e pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls.47/49) que apontou resultado positivo para: 1. 25,750g de cocaína, acondicionados em 36 microtubos plásticos; 2. 5,400g de cocaína na forma de "crack", acondicionados em 26 invólucros plásticos.

JOÃO VITOR negou o fato quando interrogado na fase administrativa (fls.12) e em Juízo, dizendo que estava no local para comprar drogas de pessoa conhecida como "neguinho", mas não tinha nenhuma relação com os entorpecentes apreendidos. Acrescentou que as mensagens extraídas de seu celular se referem à entrega de lanches.

WELLITON não foi encontrado para interrogatório na fase administrativa (fls.78) e negou o fato em Juízo, dizendo, em síntese, que estava na casa de uma tia, não tendo nenhuma relação com os entorpecentes apreendidos.

As versões dos Réus não convencem e não foram comprovadas por provas produzidas pelas Defesas.

Por outro lado, as testemunhas Bruno e Paulo Sérgio, Policiais Militares, narraram, na fase administrativa (fls.10 e 11) e em Juízo, que: 1. realizavam operação policial no local face a reiteradas notícias sobre a prática do tráfico de drogas; 2. avistaram os Réus juntos, mexendo em uma sacola de cor verde, tendo ambos se evadido ao perceberem a aproximação policial; 3. JOÃO VITOR foi alcançado, e nada de ilícito trazia consigo, mas a sacola recolhida contida diversas porções individuais de entorpecentes variados.

Note-se, quanto à credibilidade dos testemunhos de policiais militares, que não há restrições legais para que prestem depoimento, mediante compromisso, sobre seus atos de ofício, e nada há de concreto a indicar a existência de qualquer espécie de motivação para indevidamente prejudicar os Apelantes, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC nº 815.812-SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 16.05.2023):

“4. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo

constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso; tampouco a demonstração de que houvesse alguma perseguição dos policiais com relação ao paciente, pelo fato de ele já ser conhecido da polícia pela prática de atos infracionais. Precedentes”.

As Defesas não produziram prova mínima que pudesse infirmar a narrativa dos policiais que prenderam os Réus em flagrante, mantendo em depósito e guardando expressiva quantidade de entorpecentes variados, em porções individuais, prontas para o rápido comércio.

Assim, pelas circunstâncias do fato, pela natureza, variedade, quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, pela ausência de demonstração de atividade lícita, ficou provado que os Apelantes são traficantes de drogas, guardando expressiva quantidade de cocaína e “*crack*”, dedicando-se ao nefasto comércio ilegal, possibilitando e promovendo meios de propagação e venda dessas substâncias. A condenação dos Apelantes pelo crime de tráfico de drogas

(artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06) era mesmo de rigor, ficando rejeitados os pedidos absolutórios e desclassificatório.

A sanção penal de WELLITON comporta readequação para extração do agravamento de penas aplicado em segunda etapa da quantificação uma vez que não há indicação da data do trânsito em julgado do processo utilizado pela Sentença para essa finalidade (Proc. nº 1500061-93.2020.8.26.0611 - fls.87/89), e, consultando o sistema informado do Tribunal de Justiça, verifica-se que o trânsito em julgado para a Defesa ocorreu em data posterior ao fato aqui analisado (07.06.2023 - fls.487 daqueles autos), não servindo, pois, para essa finalidade.

Dessa forma, as penas de WELLITON ficam readequadas para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Não há que se falar em aplicação do redutor especial de penas, pois o Réu, apesar de não ser reincidente, possui maus antecedentes (Proc. nº 1500061-93.2020.8.26.0611 - fls.87/89), tomada a expressão não no sentido restrito da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, mas na acepção de boa personalidade e de boa conduta

social (seus bons valores intrínsecos e seu bom comportamento e respeito perante a coletividade), além de não existir “período depurador” (Tema nº 150 do Supremo Tribunal Federal). Foi assim que já decidiram: 1. esta Câmara (Ap. nº 0005067-08.2015.8.26.0361, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 15.12.2016) : “No que respeita à causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, não é aplicável à espécie, pois o réu é portador de maus antecedentes. Com efeito, dispõe o mencionado parágrafo que as penas impostas para o delito de tráfico podem ser reduzidas de um sexto a dois terços, “**desde que o agente seja primário, de bons antecedentes** , não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa ”. Não bastasse, ao concluir pela não incidência desse § 4º o magistrado sentenciante observou que para tanto “o réu não preenche os requisitos exigidos, uma vez que a natureza do entorpecente e a grande quantidade encontrada demonstram que o acusado possui ligação com atividades criminosas, atuando como um dos envolvidos na traficância dos entorpecentes ” (fls. 139). Ademais, o § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem por escopo realizar a Justiça no caso concreto, permitindo a redução da pena do pequeno traficante ocasional, não comprometido com atividades ilícitas e cuja conduta, de reduzida importância, tem limitada expressão na consideração do específico tipo penal. O redutor não alcança, por não ser esse o intuito da lei, traficante que guarda considerável quantidade de drogas variadas, sendo uma delas de elevada capacidade viciante e destrutiva, não tem ocupação lícita e sequer deu mostra de sincero arrependimento”; 2. o Superior Tribunal de Justiça: a. HC nº 246.122-SP, rel. Min. Nélfi Cordeiro, 6ª T., j. 10

em 08.03.2016: “2. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes”; **b.** HC n° 462.899-SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. em 23.10.2018: “5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 6. Reconhecidos os maus antecedentes do paciente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais”; **3.** o Supremo Tribunal Federal Ag.Reg. no Recurso Ordinário em HC n° 182.317-SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª T., j. em 15.04.2020: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM PELA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA PARA AUMENTAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COMPUTADA COMO ANTECEDENTE DESFAVORÁVEL AO RECORRENTE. POSSIBILIDADE”.

O regime prisional fixado para o início do cumprimento da reprimenda deve

mesmo ser o fechado, especialmente por gravidade e hediondez do crime, feita a avaliação não em função do critério objetivo (quantidade de pena - artigo 33, § 2º, do Código Penal), mas sim do critério subjetivo (artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Com efeito, a imposição de regime prisional mais gravoso é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade, como é o caso do tráfico de drogas, ainda mais em se considerando as circunstâncias fáticas essenciais (Réu portador de mau antecedente por fato análogo, preso em flagrante comercializando "crack", substância de reconhecido potencial tóxico, causadora de nefastos problemas ao meio social).

É este, aliás, o posicionamento: 1. desta Câmara, em irrebatíveis argumentos (Ap. n° 0003318-06.2014.8.26.0291, rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 18.02.2016): "O regime prisional para o início do desconto da pena corporal não pode ser outro senão o fechado, levando-se em conta a quantidade e a natureza da droga apreendida, além as circunstâncias do crime cometido e da má conduta social do réu, que ajudava a movimentar a máquina criminosa ligada

ao tráfico ilegal de drogas, circunstâncias reveladoras de periculosidade e ousadia. A propósito, tenho que o tráfico de drogas é delito incompatível com o cumprimento de pena carcerária em regime diverso do fechado. O Juiz pode e deve impor ao traficante pena e regime de cumprimento rigorosos, porque tão ou mais importantes do que os interesses individuais estão os interesses da sociedade, que se vê cada dia mais fragilizada pela disseminação do uso substâncias tóxicas ilícitas, as quais corroem não só a saúde, mas também a dignidade e o caráter dos usuários, além de desassossegar todas as pessoas que os cercam. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal acolheu, por maioria de votos, num determinado caso concreto (*Habeas Corpus* nº 111.840/ES), a tese relativa à inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90. Mas, todos sabem que **o Juiz deve julgar pela Lei, não pelo julgado**, como ensinava o grande JOÃO MENDES JR"; **2.** do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.465.052-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 18.06.2019): "4. A gravidade concreta do delito representada pela natureza e variedade de entorpecentes apreendidos justifica o estabelecimento de regime prisional mais severo do que a quantidade de pena aplicada".

Por fim, quanto a WELLITON, seja em face da inadequada permissão para aguardar o julgamento de recurso em liberdade (reforçada agora pela manutenção da condenação, com a manutenção do regime inicial fechado), seja pela necessidade de se assegurar a paz pública (na qual se embutem, tanto a garantia da ordem pública, quanto a assecuração da efetiva

aplicação da lei penal), seja pela regra específica do artigo 59 da Lei nº 11.343/06, e sobretudo pela situação fática concreta (Réu desocupado e com mau antecedente que comercializava considerável quantidade de cocaína e "crack", substâncias de reconhecido potencial tóxico causadoras de nefastos problemas ao meio social), sabendo-se também que eventuais recursos, desta fase em diante, têm cabimento restrito e sem efeito suspensivo, como, aliás, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 430.896-SP, rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., j. em 02.08.2018 – "III - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada"), **DECRETA-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU** de acordo com a situação fática suso exposta (destacado que **NÃO SE TRATA, PORTANTO, DE PRISÃO AUTOMÁTICA PELO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA**, fiquem os desavisados bem alertados e cientes disso!!!!!!), **com fundamento no artigo 387 § 1º, c/c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, com a imediata expedição de mandado de prisão.**

Ante o exposto: 1. nega-se provimento ao recurso de JOÃO VITOR; 2. rejeitada a preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso de WELLITON para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar suas penas para 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Expeça-se de imediato mandado de prisão contra WELLITON.

ZORZI ROCHA
RELATOR